



35485

5



CORTE REGIA

PRIMA CAMERA CIVILE

PER

LA SIG.^{RA} M. . . . S. . . .

CONTRO

I SIGG. T. . . . E F. . . . S. . . .

CUSTODIA ED EDUCAZIONE DEI FIGLI
PRESTAZIONE ALIMENTARIA

FIRENZE
COI TORCHI DI GIO. MAZZONI
1839



ARTICOLO I.°

Fatti anteriori al Giudizio di Prima Istanza.

1. Nel settembre del 1828 il Sig. T figlio del Sig. F S si unì in matrimonio colla Sig. M . . . figlia del fu Professor G

2. Egli era allora negli anni 21; e quantunque di famiglia ricca, trovava un guadagno personale nell'impiego di apprendista nella deputazione centrale degli Ospedali, con lo stipendio di L. 600. annue.

3. Il Padre approvò le nozze, ma volle imporvi leggi le più strane. Egli, ricchissimo, ricusò dare ogni benchè minimo sussidio per il matrimonio del figlio: ricusò di ricevere in casa la nuora, proibì al figlio di fissarsi nella casa di Lei. Fu quindi convenuto che la Sig. G resterebbe presso la madre, il Signor S presso il Padre.

Ma nulla fu convenuto per le spese del mantenimento della sposa dotata di scudi 1400. Essa per molto tempo non ricevè dal marito che L. 29. 1. 8. al mese.

4. Così il Sig. S godè il matrimonio senza averne gli oneri.

5. Non tardarono molto a manifestarsi gli effetti della diversa educazione del Sig. S e della famiglia di Lui. La novella sposa ne ebbe replicate e non equivocate prove per molti fatti; uno de quali avrebber le posizioni tratto dai misteri del Toro, se la Corte non avesse ben ponderato nella sua prudente saviezza che invano si aspetta dal rimorso di un marito risposta affermativa a tale una interrogazione che la moglie pudica non può fare che vergognandosi per Lui.

6. Nel Giugno 1829. la Sig. M S dette alla luce la figlia D Il marito non volle pensare neppure

alle spese del parto, nè manifestò in modo alcuno quella gioia che rallegra ogni uomo che diventa padre. Dall'altro lato la moglie esultava nel santo affetto di madre; e per consolarsi delle tradite speranze riposte nell'affetto maritale, cominciava dall'allattare la figlia.

7. Nel 1831 partorì un maschio, cui fu dato il nome di L..... Anche in questa occasione per parte del Sig. S..... niuna di quelle gentilezze e riguardi che tutti i mariti sogliono avere per le mogli che gli fan lieti di un successore, il quale perpetua la loro memoria e il nome loro.

8. Ma il Sig. S..... che non ha mai avuto affetti, perchè non vogliamo contaminare quel nome estendendolo ai suoi volgari capricci, sebbene fosse padre a 24 anni, età nella quale il sentimento della vita è tuttora accompagnato dalle speranze della gioventù, non esternò la minima commozione neppure alla nascita del figlio; non lo curò affatto. E quanto alla madre, in luogo di averle riguardo, riempì la casa di frastuono, e di villani litigi, portati al punto di spaventarla; il che in quello stato fisico fu cagione che le sopraggiunse un ascesso al petto che l'angustió per oltre quaranta giorni, durante i quali egli non visitò nè moglie nè figlio; tanto era l'affetto che aveva per l'una e per l'altro!

9. Che se questi soli fossero gli addebiti del Sig. S..... noi non avremmo curato di esporli. La Corte Regia ha ben altro da udire.

10. La moglie afflitta da quella malattia, vedendosi impotente ad allattare il Bambino, chiese al marito una Balia. Lo credereste, o Signori? — Nonostante la vista dello stato della moglie non ostante il sapere che egli l'aveva ridotta in quello stato coi suoi incivili sussurri, nonostante il pensiero da fare agghiacciare il sangue ad ogni padre, che il figlio potesse restar privo di alimenti, nonostante tutto ciò egli ricusò pagare la nutrice. Il marito ha osato di negare questo suo inqualificabile rifiuto: ma negando, lo ha confessato, aggiungendo: *fu la sua buona volontà*.

11 Infatti la moglie che aveva affetti, e cognizioni convenevoli allo stato che aveva abbracciato, fu cotanto attaccata al figlio, che per quanto la dolorosa malattia del petto l'angustiasse, nulladimeno volle allattarlo, e volle piuttosto compromettere la propria salute di quello che aggravare di nuove spese la propria madre.

Certo senza un grande sforzo di buona volontà non poteva la madre porsi ad allattare il figlio malgrado della sua infermità.

12. Ma neppure a questo fatto il S. S si mosse; per quanto anche non volendó aver riguardo alla madre, fosse facile scorgere come la sua malattia dovesse far sì che il nutrimento dato al figlio gli riuscisse nocevole. Ed infatti L è di salute vacillante.

Quindi ancorchè volesse riguardarsi come inesistente l'addebito della Balia negata ad una richiesta della moglie, perchè in questi termini è stato impugnato; esiste sempre in termini diversi, cioè nella mancata diligenza di avere egli stesso procurata una balia per provvedere alla salute della madre, e del figlio.

13 Nel Giugno dell'istesso anno 1831 entrò al servizio nella casa paterna dei S una tal Maddalena N Se ne invaghì il Sig. T, quindi se per l'avanti era stato trascurato verso la moglie ed i figli, può ben credersi come lo fosse dopo quest' epoca.

14 Nel 1832 il figlio si ammalò di un'angina, ebbe dopo una fierissima tosse; la madre gli prodigò tante cure da restarne malata ella stessa. Ma pensosa sempre del figlio più che di sè, per continuare a custodirlo, si coricò nel letto istesso per non affidarlo ad estranei, e vi contrasse la stessa malattia.

15 In quella malattia occorreva alcuno che vegliasse la notte a guardia dei malati. Il Sig. T ricusò starvi, e ricusò di pagare chi vi stesse. Contestatogli questo fatto nelle posizioni, rispose „ non sono stato mai ricercato „ quasi che per tali casi il marito e padre dovesse aspettare di essere *ricercato*.

16. Si conobbe indispensabile il dover prendere una donna per reggere il bambino. Il padre al solito ricusò pagarla. Dopo molti contrasti convenne di pagare solo due terzi del salario che era di L. 5. — lasciando il mantenimento e l'altro terzo a carico della suocera. Con qual garbo pagasse quei 5 paoli, può rilevarsi dai biglietti che sono in processo — (*proc. a c. 30*).

17. In quell'istesso anno nel Luglio si ammalò il Sig. T..... di una febbre gastrica che gli sopraggiunse in casa della moglie. Ebbe tutte le cure possibili come ha egli stesso confessato nelle Posizioni, e precisamente rispondendo alla sesta (*proc. a c. 174*).

18. Frattanto a L il quale cominciava a camminare occorreva un cercine per difendergli il capo nelle cadute. Fu

richiesto il Sig. T di volerlo acquistare. Egli si ricusò. Il Bambino privo di questa difesa, cadde più volte e si fratturò la testa. — Il Sig. Dottor Dell' Agnello lo curò: ed il padre ricusò pagarlo, e tanto si ostinò nel rifiuto da obbligare il detto Sig. Dottore a convenirlo per via di tribunale.

19 I rifiuti continuarono anco alla moglie. Nel 1831 Essa trovandosi nella casa del marito chiesegli un zecchino che le mancava per acquistarsi un abito. Questa dimanda fu rigettata con tanto mal garbo, e frastuono che fece accorrere il suocero, il quale udita la causa del litigio gettò villanamente un zecchino ai piedi della nuora, intimandole di non tornare mai più in sua casa.

20. Ma poco dopo, non con questa dura spontaneità, i Sigg. S dettero licenza alla N onde se non levar via, almeno allontanare lo scandalo di quella tresca. Il Sig. T ne fu irritato siffattamente da battere la matrigna e batterla in modo da lasciarle i segni delle percosse. — Fece anche di più: osò vantarsi di tutto ciò con la moglie.

Questi ultimi due fatti impugnati dal Sig. T nelle risposte alle posizioni date ad esso, sono stati confermati in quelle date al padre di lui (*proc. a c. 177*).

21. Giunte a questi estremi le cose, è facile scorgere come convenisse ricorrere a dei forti mezzi per ristabilire la pace domestica. Il Sig. S si separò. I suoi pretesti principali furono i rimproveri fattigli dai parenti della moglie per la pratica con la Fantesca, e la dimanda del denaro occorrente per il salario della donna custode del figlio.

22. Nell' epoca di questa separazione la Sig. G credeva essere incinta. Ai primi del 1834 fece una mola. Cercò il marito, ma egli ricusò visitarla.

23. Abbiamo veduto che la prestazione accordata per il mantenimento della famiglia fu in principio di L. 29. 1. 8. (§ 3.)

24. Questa prestazione fu leggermente aumentata dopo il parto del secondo figlio. Ebbe un' altro aumento dopo la malattia del medesimo: e così fu ridotta a L. 60. il mese, delle quali 20 ne pagava il suocero in commestibili che prendeva dai suoi beni, e che furono calcolati in un conteggio per un prezzo superiore al corrente.

25. Seguita la separazione potè ottenere la nostra Difesa che l' assegno fosse portato a L. 80 il mese.

Così il Sig. S , non dava che soli quattro paoli al giorno per vitto, vestito, alloggio, servitù, medico, e medicine, e quant'altro occorreva alla sua abbandonata famiglia, composta della moglie, nata di comoda condizione, come quella che era figlia del Professor G di due figli piccoli e tutt'ora malaticci.

26. L'avo non fece alcun rimprovero al figlio di questo abbandono, quasi il lasciare e moglie, e figli fosse stato l'effetto di una savia determinazione.

27. Il Sig. T poi lontano dalla famiglia, e affatto privo di onesti affetti coniugali e paterni, esauriva in disoneste tresche quei denari e quel tempo che avrebbe dovuto dare ai sacrosanti doveri di marito e di padre. E queste tresche non erano ravvolte nel mistero. Egli stesso, e lo abbiamo già notato, se ne vantava con la propria moglie. Tanto che il Padre di lui era stato obbligato a ricorrere alla potestà economica prima di S. Giovanni in Val-d'Arno ove viveva la N dopo uscita di casa S , poi di Firenze ove ultimamente era venuta a stare.

28. Esiste in processo a requisizione del Pubblico Ministero della Prima Istanza un Decreto del Commissario di Santa Maria Novella del seguente tenore „ Ivi „ In risoluzione degli atti economici compilati dietro rapporto della Polizia del dì 22 ott. „ ultimo scorso contro la fanciulla Maddalena del fu L „ N domiciliata a Figline, ed ora dimorante in Firenze, „ come imputata e CONVINTA di TRESCA MEN CHE ONESTA con il „ coniugato T S fiorentino, trasmette alla detta „ N economico precetto di non trattare e conversare col „ riferito S in verun luogo, modo, e tempo ne sotto alcun pretesto o quesito colore, alla pena non obbedendo dell'arresto e carcere a beneplacito del potere economico, pena da „ incorrersi anche con procedura per inquisizione „.

È ben facile a conoscersi che tal contegno del marito non poteva giovare nè alla quiete nè alla salute della moglie.

29. Nel 1835 crederono espediente i medici per il suo ristabilimento la cura dei bagni di mare. E perchè i quattro paoli non potevano essere sufficienti si rivolse al marito, ma ne ebbe la consueta repulsa. Convenne ad essa ricorrere al Tribunale per chiedere l'autorizzazione di scorporare la propria dote. Noti la

Regia Corte qual sia stata la tolleranza della nostra Difesa. Ella non adì il Tribunale per costringere, come lo avrebbe potuto, il marito a somministrarle l'occorrente per i bagni. Ella amò meglio di scorporare la propria dote.

30. Ottenne dunque l'autorizzazione, e prese Scudi 100.

Ma il Sig. S. non contento di aver negato un sussidio per causa così giusta, andò ancora più oltre. Se perdè parte del capitale dotale, non volle perdere i frutti, detraendoli dagli alimenti dei 4 paoli il giorno.— Non basta; il frutto legale è al 5 per 100, volle ritenersi il 6 per 100:— non basta ancora volle detrarre quel frutto anticipato da ciascuna mesata. Nuovo, e fin quì inaudito genere di usure! Nuovo mezzo di torturare la moglie, rammentandole ogni mese i torti che riceveva.

31. Nel 1836 L. . . . si ammalò di una fiera interite. Il Padre appena lo visitò.

32. Giunto il novembre 1838 il Sig. T. sotto i più frivoli pretesti si ricusò di pagare la consueta prestazione alimentare, e quasi ciò fosse poco, aggiungendo vessazione a vessazione, volle anco togliere alla moglie coi soccorsi materiali i conforti morali, avanzando nella Scrittura del 22 dicembre la domanda della consegna dei figli: di quei figli che non aveva ricercati in 5 anni da che era separato dalla moglie ed alla conservazione, ed educazione dei quali non si era interessato.

33. Ecco o Signori come fu promossa questa vergognosa controversia. Vedremo, come fosse anche più vergognosamente trattata.

ARTICOLO II°

Storia degli atti della prima Istanza.

34. Con scrittura del 22 Dicembre 1838 il Sig. T. S. vantando a sostegno delle sue pretese il disposto delle LL. 1. e 3. ff. *de liberis exhib.* chiese giudizialmente che gli fossero consegnati nel termine di tre giorni i figli.

35. Nel 27 detto la Sig. S. fece opposizione, allegando l'eccezione contenuta nell'interdetto medesimo. Soggiunse che i suoi diritti venivano convalidati dall'aver Ella prestati tutti i possibili soccorsi ai figli anche nelle malattie, nelle quali il Padre

gli aveva abbandonati affatto; e chiese poi al Tribunale di volerle decretare una somma *in causam declarandam* per sostenere la lite e per alimentare i figli e sè.

36. A tale opposizione ne seguì silenzio per parte del marito.

37. Al 7 Gennaio 1839. la moglie trovandosi affatto senza mezzi esibì nuova scrittura, ove narrò come i sussidi ottenuti dal marito fossero di sole L. 80. al mese che aveva ottenute all'epoca del divorzio, e che le erano state pagate sempre scadute, e come egli l'avesse costretta a scorporare la dote, e si fosse ritenute le usure sulla parte scorporata. Come dal Novembre decorso avesse cessato il pagamento anche delle L. 76. 6. 8. Narrò in oltre, e provò con prospetto numerico che gli assegni del marito ascendevano a circa 500 scudi annui dai quali egli non doveva ritrarre la sussistenza, perchè alimentato dal proprio padre. Che questi possedeva oltre 100,000 scudi. E contestando al marito gli addebiti dei quali l'incolpava; concluse chiedendo una prestazione alimentare proporzionale allo stato di esso e del suocero, e intanto una somma *in causam declarandam*.

38. Anche dopo quest'atto il marito perseverò nel silenzio; ed allora divenendo sempre più urgenti i bisogni della moglie, essa produsse certificati comprovanti i fatti narrati nella sua scrittura del dì 7 Gennaio. Produsse biglietti del marito per provare la mala condotta di Lui, ed un attestato sulla propria, firmato dal Rev. Arcip. Sig. Menchi, e da Monsig. Arcivescovo.

39. Finalmente nel 17 Gennaio l'avversario si scosse ed offrì la consueta prestazione.

40. Nel 19 esibì una lunga scrittura all'oggetto di far credere che nel contrarre il Matrimonio egli non aveva *inteso obbligarsi a mantenere la moglie*. E terminò insistendo sulla dimanda di consegna dei figli, rimettendosi all'arbitrio del Giudice per quello potesse riguardare la tassazione degli alimenti per la moglie.

41. Produsse nel 21 ed anche nel 22 alcuni certificati sulla propria condotta, ed offrì lire 153. 6. 8. per due mesi della solita prestazione. Lire 153. 6. 8., perchè neppure avanti i tribunali si vergognava il Sig. S . . . di ritenersi il frutto degli scudi 100 che la sua moglie era stata costretta a scorporare dalla propria dote.

42. Nel 23 depositò L. 306. 13. 4. Ma l'Attore vide bene quanto fatua fosse la sua domanda. Allora non mancò nella Casa

S chi venisse in suo soccorso per sempre più vessare la sfortunata moglie.

43. Nel 26 apparve in atti il Sig. F S con la domanda la più strana: chiese i nepoti sotto la propria custodia sostenendo *che ha avuto ed ha positivo interesse* alla loro educazione. — E sospettando che le sue dimande non fossero accettate, e che egli fosse riguardato come inabile perchè imbecille per l'età, fece firmare tutti i componenti la sua famiglia, dichiarando che essi avrebbero assunta la educazione dei due bambini. (*proc. a c. 43.*) „ ivi „ I quali tutti (componenti della famiglia S.) „ assumono col più vivo trasporto di amorevolezza simile inca- „ rico. Ed i quali tutti di pieno concerto INVECE ANCORA DEL „ SIG. COMPARENTE COSTITUITO IN ETA' AVANZATISSIMA „ ED AFFLITTO DA FIERA MALATTIA NERVOSA DA DIECI „ ANNI CIRCA A QUESTA PARTE PRESTERANNO LA LORO „ ASSIDUA VIGILANZA PER LA CONSERVAZIONE CUSTO- „ DIA, E BUONA DIREZIONE DEI SUDETTI DUE NIPOTI. „

44. Il 28 fu fatta per parte della convenuta la opposizione che meritavano queste pretensioni, dimostrando come il Sig. F S e tutti i suoi colleghi di simulata pietà verso i suoi figli fossero mancanti di ogni titolo.

45. Screditato così anche questo meschino tentativo dei Sigg. S, ricorsero a delle vie indirette; che se non valevano a soddisfare le loro esigenze erano sufficienti per angustiare la Sig. S; scrissero al Direttore del Collegio Cicognini di Prato, ed alla Direttrice di quello degli Angiolini, onde chiedere un posto per i figli, ed appena ottenuta risposta si affrettarono a produrla in atti, e ad affacciare la nuova pretensione che i fanciulli fossero posti in un Istituto.

46. Oppose la convenuta che tale dimanda era estranea alla già intentata azione di consegna dei figli, e perciò prima d'intentarla conveniva rinunziare alla prima azione; e se anche questa renunzia fosse seguita, allora la tenera età dei figli, la loro vacillante salute, rendeva prematura la dimanda fatta evidentemente per emulazione, ed opportunità di difesa. Che in ogni caso la di lei pozzorità avrebbe dato ad essa il diritto di scegliere il luogo ove collocarli, se non potesse vantare, come vantava, il diritto di ritenerli fino alla pubertà.

47. La malattia del difensore avversario prolungava il disbri-

go della Causa, sicchè dovè la Sig. S comparire nuovamente in atti nel 23 febbrajo e chiedere

Primo. Una somma per alimentare la famiglia

Secondo. Che negando tal somma l'avversario, si separassero le due cause di consegna de' figli, e di alimenti.

48. Allora insorse il suocero impugnando di essere obbligato al mantenimento della Nuora. E nel giorno susseguente il Sig. T tentò elevare un'incidente producendo una cedola di posizioni, e chiedendone l'ammissione.

49. Il Tribunale all'udienza del 26 Marzo decorso riunì le due cause, e riunì l'incidente delle Posizioni al merito, e con la stessa sentenza coerentemente alle conclusioni del pubblico Ministero aggiudicò la custodia dei figli alla Madre. Condannò il marito e suocero al pagamento di scudi 30 al mese.

50. È di questa sentenza che noi dimandiamo la conferma.

51. Quella sentenza ha risoluto due questioni, una cioè sulla custodia dei fanciulli, e l'altra sugli alimenti di essi e della madre.

52. E noi cercheremo di confortare quella duplice risoluzione, sostenendo che il diritto della Madre a ritenere i figli è poziore nel caso a quello del padre, sì perchè si è in esso verificata la eccezione contenuta nell'Interdetto delle LL. 1. e 3. ff. *Lib. ex lib.*, sì perchè si è reso indegno alla custodia dei figli col fatto dell'arbitraria separazione dalla moglie. Dobbiamo poi considerare questo diritto prelativo della Sig. G nel contrasto col Suocero, ed esporre le ragioni per le quali si credono insussistenti le pretese di Lui. — Ciò per la prima questione.

53. Quanto alla seconda dobbiamo esaminare l'obbligo nel Sig. T e nel padre di lui a contribuire ad una conveniente prestazione per il mantenimento della famiglia abbandonata, da entrambi.

ARTICOLO III.^o

La madre ritiene a buon diritto i propri figli, a tanto autorizzandola il disposto delle legge, 1. e 3. ff. de liberis exhib, ed in Authent si pater Cod divortio facto e Nov. 117. ut liceat matri et Aviae.

SEZIONE I.

Esame del diritto della Madre di fronte al padre.

§. 1.

Diritto della Sig. G ai termini dell' Interdetto.

54. Saviamente osserva il Renazzi (*Elem. Iur. Crim. L. 2. C. 14. §. 7.*) poco o nulla giovare agli Stati il conceder premj alla virtù, propagare le arti, istituire gli opificj, coltivare le scienze, ove i cittadini non sieno sapientemente diretti da liberale educazione.

55. Questa verità non sconosciuta ad alcun legislatore di nazione incivilita, servì di norma nello stabilire non poche leggi, ed in modo speciale quelle Romane che riguardano la questione presente. —

56. Il Pretore nell' accordare piuttosto ad uno che ad un' altro dei Genitori la ritenzione dei figli ebbe in mira di giovare per quanto potesse alla loro educazione. L' esame dell' Interdetto contenuto nelle *LL. 1. e 3. ff. de liberis exhib.* ci condurrà necessariamente a questa conseguenza.

57. Premettiamo il testo di queste leggi:

L. 1. ff. de Lib. exhib. „ Si vero mater sit quae retinet, apud „ quam interdum magis quam apud patrem morari filium debere „ ex justissima scilicet causa et Divus Pius decrevit et a Marco „ et Severo rescriptum est, aequae subveniendum ei erit per exceptionem. „

L. 3. ff. eod. „ ivi „ Etiam si maxime autem probet filium „ pater in sua potestate esse, tamen caussa cognita mater in retinendo eo potior erit, idque Decretis Divii Pii quibusdam continetur; obtinuit enim mater ob nequitiam patris ut sine demerutione patriae potestatis apud eam filium moretur. „

58. La illimitata potestà accordata al padre sopra i figli dalle leggi Romane faceva risguardarlo piuttosto come un despota nelle mura domestiche, di quello che un direttore della prima età dei cittadini.

59 Ma questo arbitrio estremo del quale non vergognarono menar gran vanto, e di cui con enfatica frase diceva Giustiniano nelle *Istituzioni* „ *Jus autem potestatis quod in liberos habemus* „ proprium est Civium Romanorum nulli enim alii sunt homines „ qui talem in liberos habeant. potestatem qualem nos habemus „ questo smoderato arbitrio, diceva, ebbe una giustissima limitazione in quelle leggi, nelle quali direttamente miravasi alla educazione dei cittadini.

60. Ed uno de' casi di questa limitazione è quando la *nequitia* del padre rende preferibile la madre nel possesso dei figli. Infatti la *causa cognita*, la *justissima causa*, e le *nequitiae patris* espresse dalle citate leggi dimostrano chiaramente, come la preferenza in quel possesso dovesse essere accordata a quello che aveva una maggiore moralità, e che perciò poteva più saviamente istituire ed educare la prole.

61. La Sentenza del Tribunale di prima Istanza ha precisato il senso della parola *nequitia* sulla scorta delle seguenti autorità di *Aulo Gellio Noct. Att.* L. 7. et 11. — *Nebriss. de verb. sig. Calvin. Lex jurid.* — *Tiraquell. in Leg. Connub.* 15. *Simonis Schardii Lexicon jurid. vers. nequitia pag.* 617. — *Forcellini dict. Lat. Ital. vol. 3. pag.* 212. *Col. 2. e pag. 213 Col. 1.* — *Boudot dict. univers. Latin. — Gallic. pag.* 657, alla parola *nequitia*.

Iul Paul Receptae Sent. L. 5. Tit. 6. de Interdicto §. 15. pag. 463. *vers. ult. ibique Schulting. not. 79. col. a vers. sed. et matri* „ *ivi* „ Sed et matri interdum adversus patrem nequam est interdictum de exhibendo filio, vel filia, ut puta si pater sit eversor, „ *dissolutus, et nequam etc.* „

Bohmerii introd etc. ad Pand. Tom. 3. hoc tit p. 61. „ *ivi* „ „ Praesupponitur itaque patria potestas ne obsit juxta ratio „ propter quam exhibitio denegari possit, qualis est si ob nequitiam vel saevitiam, liberi apud matrem morentur. „

Heinecc in ff. T. 2. hoc tit p. 392. nota a „ *ivi* „ Ex nulla aut „ injusta caussa; unde facile patet cur hoc interdictum non detur „ contra matrem liberos ex justa caussa apud se retinentem.

62. Ma la chiarezza di queste leggi è tale da non abbisogna-

re neppure della interpretazione di questo termine. Dicesi in quella legge che la moglie è preferita *justissima scilicet causa*. Con questa locuzione universale si è voluto significare *qualunque siasi causa ostativa alla buona educazione e conservazione de' figli*. Qual Causa più ostativa della IMMORALITA', E DEI CATTIVI COSTUMI DEL PADRE?

63. Ed invero i Commentatori, ed i Dottori che hanno trattato la materia ripetendo quel disposto sostituiscono alla dizione *nequitia patris e justa Causa*, l'altra OB MORES PATRIS.

Voet ad ff. L. 43. Tit. 30. „ Ivi „ Cessant tamen haec interdi-
„ cia Vel cum apud Matrem esset, justa subsit causa cur
„ apud matrem potius quam apud patrem filius familias resideat
sive ob mores patris, sive ob aetatem filii dum triennio minor est. „

Brunemann. ad ff. L. 43. Tit. 30. „ Ivi „ Primum interdictum
„ hic est exhibitorium quo parens liberos suos sibi exhiberi petit.
„ *Autor ad L. 1. N. 4. Cod. hoc tit.* „ Quod tamen non datur ad-
„ versus matrem post divortium mariti Causa factum §. 3. *hoc*
„ *tit.* quo casu ob mores mariti saepe praestat sobolem apud ma-
„ trem educari *Mind. d. L. de Mand. L. 2. Tit. 52. N. 7.*

Bossius de Patria Potestate C. 3. §. 4. N. 141. „ Ivi „ Limitan-
„ tur praedicta si filius familias a matre detineatur, apud quam
„ potius quam apud patrem esse expediat vel ob imbecillitatem
„ aetatis (ut si tempore quo lactatur) vel ob patris nequitiam ,
„ aut saevitiam, nam tunc mater potior est in fillo retinendo, et
„ sic apud eam filius morari debet sine tamen diminutione Pa-
„ trisae Potestatis *d. Leg. §. si vero Padillam in L. factus Sanchez*
„ *T. 2. Lib. 6 part. 7. trat. 7. Dec. 2. N. 2.*

Ed il Donello dice che la Madre non è compresa nell'inter-
detto *Comm. in Cod. ad L. 8. Tit. 8. Cod. de Lib. exhib. N. 4. in fin*
„ Ivi „ Sunt tamen qui hoc interdicto non tenentur, et mater in-
„ terdum Leg. etc. „

64. Quindi chiaro apparisce anco a senso degli interpreti che la ragione per cui le Leggi Romane escludevano il padre in alcuni casi dalla ritenzione dei figli, si era il timore che i suoi cattivi costumi corrompessero e guastassero il cuore, e la mente di quei fanciulli.

65. E che oltre le libidini, e la vita scostumata anche la so-
la durezza ed avarizia dei padri sia pregiudicevole ai figli lo af-
ferma uno dei più dotti osservatori delle cose morali, il sommo

Bacone „ La durezza ed avarizia (dice egli nel sermone sui Genitori ed i figli) del genitori verso dei propri figli, è un fallo veramente pregiudiziale, perchè li rende degeneri nell'animo editi alle fallacie, amanti del consorzio degl' ignobili, e più propensi al lusso allorchè divengono ricchi. „

66. Premesso quest' esame di diritto resta a esaminare in fatto se veramente il carattere e la condotta del Sig. T S lo abbiano reso indegno di costudire ed educare i propri figli. Noi lo considereremo nei tre diversi stati di figlio, di marito, di padre.

67. E prendendolo prima a considerare come figlio, qual concetto dovrà formarsi la Corte di quel figlio che tiene la propria concubina nella casa paterna, che si ostina a volerla ivi tenere, e che costretto a vederla scacciata per le giuste rimostanze della matrigna, arriva all' eccesso di perquotere la medesima (*proc. a c. 177.*): nè di ciò ancor contento mena vanto coi terzi, colla propria moglie, di questa vergognosissima azione? *

68. Questo figlio venne allo stato coniugale: e qual marito fu? Tacciamo perchè così vuole la Corte Regia sulle primizie dell' infausto matrimonio (§. 5.). Niuna cosa egli omise per mostrare alla moglie la sua non curanza, la quale ben presto passò al disprezzo, e quindi all' odio. Le stremava gli alimenti, non l' assisteva ne' puerperj, e nelle malattie, lucrava turpemente sulle perdite che egli stesso le faceva fare della dote. — Teneva finalmente, e se ne vantava alla moglie stessa (ultimo oltraggio ad una moglie), teneva pubblica tresca con una serva.

69. Siffatto marito ebbe, diciamolo pure, la disgrazia di esser padre; che per cotali uomini cotesto avvenimento è una disgrazia. Quali affetti sentì, quali uffici esercitò, quali doveri compì in questo stato, in cui l' uomo cessa di essere privato assumendo la più sacra e la più utile di tutte le magistrature, quella del padre di famiglia?

70. Niun sentimento di piacere alla nascita dei figli, niuna premura pei medesimi, negata al maschio la nutrice quando il negarla poteva costargli la vita, essendo malata la madre. In progresso negati i mezzi per ajutarlo nel camminare, e dato luogo così a cadute pericolose: negato poi di pagare il medico che lo curava delle fratture che la sua durezza di cuore gli aveva cagionate. Nè il maschio nè la femmina curati nelle malattie A

niuno di essi procurato mai un maestro, una educatrice. — Affine ricusati loro anche gli alimenti!

71. E la trascuratezza di quest' ultimo dovere è stata riguardata come meritevole di pena assai maggiore di quella inflitta dall' interdetto. Odasi il *Fontanell. de pactis nupt. C. 6. §. 2. part. 3.* „ ivi „ Advertendo prius quod praesertim in alimentatione filiorum debent esse parentes multum solliciti, et vigilantes, alias „ si aliqua negligentia notabilis eis imputari potest, luent poenas, „ quae sunt ut priventur illorum successione *Coler. D. 256* „

Il *Brover*, poi, *de jur. Connub. C. 2 tit. 33.*, precisando cosa sia compreso sotto il termine di alimenti, avverte saviamente che la parte più interessante è la prestazione de' mezzi d' educazione ed istruzione „ ivi „ Alimentorum appellatione omnia veniunt „ quae ad sustinendam vitam necessaria sunt, veluti cibaria, vestimenta, habitatio, potus necessarius, sine quibus corpus recte „ curari nequit. — Et non tantum haec praestanda sunt sed et „ alendus filius, literas discere, et in aliqua honesta arte exercere „ debet, quia, vir factus, sibi victum comparare possit „.

Ed alcuni hanno anche equiparato il negare gli alimenti all' uccidere il figlio „ *Pascal de vir. Pat. Potest. Part. 2. C. 3. n. 2.* „ Ita quod si pater negaret alimenta filio diceretur eum necare „ *Leg. necare ff. de lib. agosend, et alend.*

Nella giurisprudenza del *Cod. Franc. dei Sigg. Bavoux. e Loiseau Vol. 1. Milano 1807* Sonzognò si osserva come ai termini delle leggi di Roma non solo „ ivi „ il padre dal suo canto era obbligato somministrare gli alimenti a suo figlio. *L. 4. Cod. de alend. lib. ec. Nov. 117 C. 7.* ma si sarebbe considerato come l' assassino de' suoi figli colui che loro avesse ricusati i mezzi di sussistenza *L. 4. ff. de agnosce et alend liber* „

72. Ecco o Signori quali pregi ha il Sig. S considerato come figlio, come marito, come padre, per educare quei fanciulli che oggi chiama suoi figli, e quanto lo sieno lo dice la *L. 2. Cod. de infant. expositis* „ *Nec enim suus quis dicere poterit quem pereuntem contempsit* „ Oltre di chè basterebbe la sola disonestà della vita per renderlo indegno dei diritti di padre; così il *Tusco Litt. P. Conchis 132 n. 4. Bartolo in L. si unus § filius familias ff. de injuriis* „ ivi „ Amplia quia pater inonestae vitae non habet filios in potestate — ubi quod pater non potest remittere injuriam filio factam quando est inonestae vitae, quia non habet patriam potestatem „

Tepat. Tit. 433 Cap. 7. „ Pater inhonestae vitae non habet filium in potestate Capel. Thol. Quaest. 242. in add. ec. „

73. Come si è egli discolpato da tutte queste accuse emergenti da fatti innegabili? — Prima chiamando un peccatuzzo la tresca colla serva; e questa pretesa discolpa ci sembra immeritevole di repliche. Non crediamo dover ricorrere ad invocare il disposto delle legge unica *Cod. de Concub. ec. „* ivi „ *Nemini licentia conce- „ datur constante Matrimonio concubinam penes se habere „* perchè una legge più autorevole, quella della religione comanda la fedeltà e castità dei Coniugati.

74. Volle discolpare la sua condotta poi con alcuni attestati di persone che non potevano essere al fatto della sua privata condotta, e che per ciò non fanno fede alcuna. Volle farsi credere buon *figlio marito e padre*, perchè come cittadino non vien ripreso. Ma ben altra è la vita che si esercita in pubblico, altra quella che si vive nelle domestiche pareti.

75. Il Sig. S era impiegato. La buona condotta di un' impiegato dipende tutta dall' esatto disimpegno di quelle ingerenze che gli spettano per ragione dell' impiego. Il superiore che attesta di questa buona condotta del sottoposto, non attesta già della buona condotta come *figlio, marito, e padre*. Nè dall' una si può argomentare all' altra, perchè son troppo diverse. Nell' ufficio, ov' è breve ed occupata dimora, manca luogo, tempo, e occasione ai vizj, od è facile occultarli. Ma nell' interno della Casa la ragione di occultarli cessa, si scioglie naturalmente il freno alle passioni, e si dà sè stesso in ispettacolo corrompitore; — quando è appunto nelle pareti domestiche ove dovrebbe essere praticato il buon costume, per formare coi precetti e coll' esempio la mente dei figli. Frattanto è chiaro che il modo di vivere in famiglia nulla ha di comune col vivere al di fuori di quella; e può tal' uno apparire un' onest' uomo alla società, può disimpegnare un' impiego in modo da non meritare alcuna riprensione, ed avvolgersi al tempo stesso in occulte dissolutezze, ed essere marito infedele, e padre indegno.

76. Ora all' oggetto che quegli attestati fossero di qualche rilevanza conveniva che in essi si esaminasse il Sig. S nei rapporti della di lui vita privata, e non si asserissero in termini generali i di lui buoni portamenti, perchè come si è rilevato le *giuste cause, e le nequizie* contemplate dall' Interdetto riguardano la

condotta privata del padre, come quella che più direttamente può influire sulla educazione dei figli.

77. Referiti così gli addebiti coi quali si sostiene verificarsi l'eccezione che fa l'interdetto a favore della Madre per la ritenzione dei figli; vediamo se essa avesse demeritato tal preferenza.

78. Avanti tutto osservo che provata la nequizia del padre, se questi volesse alla sua volta eccezionare il diritto della madre, dovrebbe luminosamente provare la sua intenzione. E la madre sarebbe assistita non solo dalla presunzione d'innocenza che favorisce tutti, ma dalla più forte presunzione, che si potrebbe chiamare *juris et de jure*, la quale assiste la madre in riguardo ai figli; poichè la natura è stata sì provida da porre nell'amor materno la necessità della materna bontà, onde in essa avessero i figli la prima difesa, e la più valida guida.

79. Ora per sempre più mostrare il buon gius della nostra Difesa, qual'è il suo carattere, considerata come moglie e come madre?

80. Se ella sia buona moglie può giudicarlo la Corte dal vedere come in una lite qual'è questa, il marito non abbia osato portare il minimo addebito a carico di Lei, può giudicarlo dalla generosità affettuosa con la quale ha trattato il marito nella malattia soppraggiuntagli in sua Casa nel 1832, conforme ha egli stesso confermato (proc. a c. 177.), ed in epoca nella quale già era a sua notizia la tresca colla serva. Neppure la cognizione delle infedeltà del marito, delle infedeltà commesse con una vilissima fantesca erano sufficienti a far deporre a quella infelice un'affetto degno di miglior sorte. Ella sopportò per dieci anni la miseria, perchè la prestazione alimentare che le veniva passata era ben lungi dal servire ai bisogni della famiglia. Dovè per vestirsi umiliarsi perfino a raccogliere pochi paoli gettatile peggio che per elemosina dall'odio fatuo del suocero. E quando il suo stato di salute imponeva una spesa straordinaria per quanto il marito fosse tenuto a sopportarla, nulladimeno pazientemente vi supplì del proprio.

81. Che infatti egli fosse obbligato ad alimentarla lo vedremo in seguito. Che lo fosse a provvedere alle spese della malattia è cosa che non abbisogna di gran prove, quindi ci limitiamo a trascrivere quello che ne dice il *Fontanell, de Pact. Nup. Claus. 6. Glos. 2. Part. 5.* „ ivi „ *Hactenus aluimus uxorem sanam*
„ *Tractemus nunc de uxore alenda quando infirma est et mala va-*

„ letudine , et quaeramus ei altorem non esse justum quod eam
 „ vel defectu alimoniae misere perire sinamus. Est ergo in hoc
 „ conclusio certa quod maritus tenetur uxorem etiam aegram
 „ alere quod probatur manifeste dispositione. *Leg. quod in uxo-*
 „ *rem Cod. de negot. Gestis.* „ Quod in uxorem tuam aegram (*in-*
 „ *quit test. etc.*) erogasti, non a socero repetere, sed affectioni tuae
 „ debes expendere „.

82. Considerata come madre non dnbitiamo poter asserire essere la nostra Difesa maggiore di ogni lode. Ella disimpegnava quell'ufficio nel modo, col quale lo disimpegnavano le antiche madri così lodate da Tacito „ Iamprimum, dice egli, suus cuique filius ex casta parente natus, non in cella emptae nutricis, sed in gremio et sinu matris educabatur, cujus praecipua laus erat tueri domum et inservire liberis. Eligebatur autem aliqua major natu propinqua, cujus probatis spectatisque moribus omnis cujuspiam familiae soboles committeretur coram qua neque dicere fas erat quod turpe dictu, neque facere quod inhonestum factu videretur. — *Tacit. seu Quint. in Dial. de Orat.* „

83. La Sig. S. nutrì del proprio latte i suoi figli anche con danno suo, ed in mezzo agli spasimi di una dolorosa malattia. Essa gli ha assistiti con egual pericolo nelle infermità, ha prodigato ad essi ogni cura. Ha procurato loro, e procura una educazione alla quale non ha mai non che provvisto neppur pensato il padre (*proc. a c. 196. e 197.*).

84. Ora osservati i due caratteri dei litiganti può dubitarsi chi abbia maggiore attitudine e diritto ad educare i due figli in questione?

85. Se lo zelo, non diremo per la Causa, ma per la virtù oppressa, non c'inganna, crediamo poter sostenere che tanti fatti di cattiva condotta di fronte a tanti meriti, abbiano pienamente verificata l'eccezione contenuta nell' Interdetto, e che ai termini di quello non possa muoversi dubbio sul diritto della nostra Cliente.

§. 2.

Diritti della Madre derivanti dall' arbitraria separazione del marito.

86. Il medesimo interesse che le leggi avevano preso alla educazione dei cittadini nel caso dell' Interdetto, lo ebbero pur an-

che nel caso della separazione dei Genitori. Ed invero le leggi sul divorzio, e quelle dell' interdetto sono relative alla stessa materia, perchè non pare che possa questionarsi fra il marito e la moglie sul possesso dei figli, se essi non sono separati almeno di abitazione.

87. Ora, cosa dispongono le leggi sul divorzio?

Auth. si pater Cod. divortio facto „ Si pater *causam divortii* „ *praestiterit*, apud matrem ad secundas nuptias non venientem „ liberi nutriantur patris expensis — si vero contra, tunc apud „ patrem nisi minus idoneus sit tunc enim apud matrem locupletem nutriantur. „

Nov. 117. C. 7. §. illud vers. et si quidem „ Et si quidem pater „ *occasionem separationis praebeat* et mater ad secundas non venientem nuptias apud matrem nutriantur, expensas patre praebente.

88. L'aver dato causa al divorzio include adunque, secondo il disposto di quelle leggi, una presunzione d'incapacità alla custodia ed educazione dei figli. I Commentatori lo hanno concordeamente ritenuto.

Bartol in Auth. ut liceat matri et aviae vers. illud quoque „ Divortio celebrato, liberi ad parentum hereditatem nihilominus „ vocantur et alendi sunt apud parentem qui divortii causam non „ prestitit, expensis alteri parentis committentis causam divortii, „ nisi alius inops sit, tunc apud divitem alendi sunt, hoc pariter „ obtinentibus in parentibus et liberis. „

Cujac. comment ad Nov. 22. „ si iterum non nupserit, morte „ soluto matrimonio educatur apud matrem; divortio facto apud „ eum qui divortio causam non dedit — Nov. 117.

89. Il Cujaccio interpreta quel disposto appunto secondo lo spirito che noi crediamo dover ravvisare nella legge, e dice che il Giudice deve concedere i figli ad uno piuttosto che all'altro coniuge *pro qualitate personarum*

Cujac. Comment ad Cod. Tit. divortio facto. „ Deinde queratur in hac parte de retentione propter liberos post divortium „ apud quem liberi morari et educari deberent (nam in hoc titulo disjunctio pro conjunctione) utrum apud patrem an apud „ matrem. — Et haec constitutio hujus tituli, ponit in arbitrio „ judicis ut pro QUALITATE PERSONARUM statuatur morari, et educari liberos apud matrem, si pater sit nequam, mater frugi, vel „ contra apud patrem. „

90. Ed anche i Canonisti osservano che il Giudice debba avere particolarmente in mira la moralità della persona alla quale confidano quella cura.

Gutierrez. Quest. Canonic. Lib. 1. C. 24 n. 19 „ ivl „ Ultimo „ sciendum est quod facto divortio inter conjuges, licet jure Codicis in arbitrio judicis esset an apud patrem vel matrem liberi morari ac nutrirī deberent ut in *L. 1. Cod. divortio facto apud quem.* jure tamen novissimo authent, decisum extat ut si pater causam divortii praestiterit apud matrem ad secundas nuptias non venientem liberi communes nutrirī debent patris expensis: si vero contra apud patrem matris locupletis expensis, nisi pater minus idoneus sit, tunc enim apud matrem locupletem nutrirī debent ut in Auth. si pater Cod. eod.

Cyriaci. Controv. 33. n. 19. „ ivi Secundo dico quod dispositio illa arbitrio judicis procedebat de jure Codicis, sed jure novissimo authenticorum cessat dictum arbitrium quia hoc jure dispositum est quod inspiciatur an separatio fiat culpa viri, vel uxoris: *etsi culpa viri filii debeant educari apud Matrem*, si vero culpa uxoris nutriendi sint apud Patrem ita disponit text. „ sicut gravatur pater alere de suo apud matrem quando culpa propria sit separatio, ita quoque idem intellexit *Irnerius* et *Caeteri* post eum voluisse dictum textum, e converso in Uxore etc. „

91. Parlano di ciò, sempre considerando i cattivi costumi, i seguenti.

Albensis C. 315 n. 10. Lib. 2. „ ivi „ Ad tertium pariter est „ distinguendum ut in primo videlicet quod filii etiam in futurum debent morari apud illum ex parentibus qui non dedit causam divortio dicta anth. si pater nisi tamen tunc ille apud quem debent morari esset malae vitae ita quod esset scandalum, vel periculum vel nimis rigorosum filiis apud eum habitare *L. 1. § in hoc* interdicto ff. de lib. esib. et *L. deinde §. etiam* eod. tit.

Reiffenstuel jus Can. Univers T. 4. Lib. 4. Decret. Tit. 19 de divortio Tit. 3. n. 103 pag. 143. „ ivi „ Quaeritur 5.^o apud quem conjugem, et cujus expensis facto divortio educari debeant liberi? Respondeo; Facto divortio ex quacumque culpa sive adulterii sive sevitiae proles tam masculae quam femellae educandae sunt apud conjugem innocentem, et quidem expensis patris si causam divortii dedit et locuples sit ejusdem expensis apud patrem nisi forsitan hic ad educandum minus idoneus sit, *Sanchez.* „

Cabedo. Dec. Lus. D. 99. N. 6. „ ivi „ Immo cum certi sint
 „ casus a jure praescripti in quibus filius apud alium quam apud
 „ patrem educatur et nullus horum casum est transitus ad secun-
 „ das nuptias nec talis transitus est suspiciens causa etc. „

„ Casus autem sunt hi. Primum *ubi pater dedit causam di-*
divortio. — *Auth. si pater eod. divort.* — Secundus *ubi filiolus est*
minor triennio quia is apud matrem ali debet L. nec filium C.
de Patria Potestate — Glos. in C. fin de Con Infid., Tertius ubi
filia est matrimonio collata quia tunc apud maritum morari
debet L. 1. §. fin. ff. de lib. exhib. — Quartus ubi pater suspectus
est propter ipsius nequitiam L. 3. ff. eod. vel alias ob aliam caus-
sam ita quod praesumatur saluti aut vitae filiorum insidiatu-
rus d. Cap. fin supra allegatum etc. „

Sanchez. De Mat. Lib. 10. Dis. 20. „ ivi „ Quamvis autem do-
 „ ctiores conveniant et ex testibus constet celebrato divortio ob
 „ alterius coniugis culpam educandos esse filios apud insontem, at
 „ utrius coniugis expensis educatio fieri debet dissident. Et qui-
 „ dem *quando patris culpa divortium contingit*, textus allegati nume-
 „ ro secundo expresse decidunt patris expensis educandam sobo-
 „ lem apud matrem, et *auth. si pater* indistincte et generaliter lo-
 „ quitur.

Valeron. Tractat. de Transact. T. 3. q. 1. N. 43. „ ivi „ Id cir-
 „ co in causam divortii divisio liberorum inter parentes per se-
 „ xum fieri solebat, masculi apud patrem, faeminae apud matrem
 „ *L. unica Cod. Divortio Facto* etc. quod noviori jure variatum est
 „ et si culpa alterius conjugum divortium fiat, apud innocentem
 „ proles educanda est *aut. ut liceat de quo vide Sanchez* etc.

Et ad id quod probamus matris causam potiore esse in
 „ filiorum educatione facit elegans tex in *L. possessorem 11. Cod.*
 „ *Communi utriusque iudicii* — Quis enim ferat liberos a parenti-
 „ bus, a fratribus sorores, a viris coniuges segregari? *L. 1. si ve-*
 „ *ro mater ff. de lib. exhib., L. 3. §. etiamsi ff. eod.* in quibus etiam
 „ nonnunquam matrem praefarendam esse constitutionibus im-
 „ peratorum sancitum esse docemur quae jura in id expendit.
 „ *Ioan Bapt. Thoro d. voto 11. N. 26. et Fontanell. ubi supra N.*
 „ *29. asserit quod nonnunquam pater ex causa potest educatione*
 „ *privari caque matri decerni Cabedo* etc.

Brover de Jure Connub. etc. Cap. 2. Tit. 33. „ ivi „ Tandem
 „ circa coniugum divortia notandum est Iustinianum constituisse

„ culpa patris dissoluto matrimonio apud matrem usque dum il-
 „ la secundas contrahit nuptias, expensis patris, alendos commu-
 „ nes liberos esse, si autem divortio causam dederit mulier ejus
 „ locupletis expensis apud patrem *Nov. 117. Cap. 7.*.....
 „ Nostra jura utrumque jus sequuntur et committunt liberorum
 „ educationem *ET QUI CASTITATE SUA HONORAVIT MATRIMONIUM.*

92. E vanno i Dottori tan'oltre nel ritenere tali principj da stabilire che qualunque piccolo sospetto sia sufficiente per negare a quello che n'è gravato l'onere delicatissimo della educazione.

Paris. Cons. 56 n. 8. „ Et quaelibet minima suspicio efficiens
 „ est ut apud aliquem in quo illa viget educanda non sit ut con-
 „ siderat *Tex. in d. l. 1. in princ. ff. ubi pupil. ec.* — Quae dictio
 „ in minima suspicione verificatur. „

93. Presso i Romani quanto era lodato quello il quale per giusta causa abbandonava la moglie, altrettanto era stimato riprovevole, ed anche era punito quello che ingiustamente perveniva a quell'estremo — Così il *Bart. in Rub. soluto matrim, quae-
 mad. dos petatur* „ *Jivi* „ Si igitur quis divertebat propter causas le-
 „ gibus approbatas laude dignus existimabatur et praeterea do-
 „ tem mulieris lucrabatur *L. 2. T. 16. de Rep. L. 3. Cod. Teod.* —
 „ Si vero praeter dictas causas divertebat poenis afficiebatur, et ni-
 „ hilominus per divortium solvebatur matrimonium ut supradi-
 „ ctum est. „

94. Su' queste basi nel codice francese si stabilì l'articolo 302, il quale era il transunto delle leggi citate. Si discusse se dovesse darsi norme direttive al Giudice onde secondo quelle determinarsi ad accordare piuttosto all'uno che all'altro coniuge la ritenzione dei figli. E fu stabilito che l'unica norma fosse quella del maggior interesse de' medesimi.

Loché Esprit du Code Napoleon tiré de la discussion Liv. 1. Tit. 6. Cap. 2. sez. 2. Part. 1. — 1. Division.

„ Article 267. L'administration provisoire des enfans restera
 „ au mari demandeur ou defendeur en divorce, a moins qu'il en
 „ soit autrement ordonné par le tribunal sur la demande soit de
 „ la mere soit de la famille ou du commissaire du Gouvernement
 „ pour le plus grand avantage des enfans. „

„ La Commission presentoit la disposition suivante. „ S'il y a
 „ des enfans communs dont chacun des deux epoux reclame l'admi-
 „ nistration provisoire, elle est accordée au mari, soit qu'il soit de-

„ mandeur ou defendeur. Projet du Code Civil L. 1. T. 6. Art. 32.
 „ Il resultoit de cette article.

„ 1. Que quand les deux epoux estoient d'accord sur celui d'en-
 „ tre eux qui aurait l'administration provisoire des enfans, le ju-
 „ ge n'avait rien a statuer;

„ 2. Que quand ils se le dispuoient, elle demeurait au mari,
 „ soit qu'il fut demandeur soit qu'il fut defendeur;

„ 3. Que l'office du Tribunal dans cette contestation, se re-
 „ duisoit a assurer le droit du mari et que dans aucun cas il ne
 „ pouvait lui refuser l'administration provisoire des enfans. Beau-
 „ coups de Cours firent des observation sur cet article. —

„ La cour d'appel de Metz disoit „ il est difficile de juger si
 „ cette disposition est bien calculé sur l'interet des enfans que le loi
 „ doit avoir PRINCIPALEMENT EN VUE.

„ Si par exemple le divorce est demandé par la femme pour
 „ cause de l'adultere du mari qui tient sa concubine dans la mai-
 „ son commune, donner a ce mari l'administration provisoire des en-
 „ fans c'est veritablement les remettre entre le mains de la concubine.
 „ Il est inutile de developper les inconveniens qui pourroient en
 „ resulter; ils sont trop majeurs pour ne pas etre aisement sentis „

„ Certe dans ce cas le mari est bien plus coupable que le pere
 „ qui passe a de secondes nocces; cependant l'Art. 10. au Titre IX
 „ du Livre I. du projet de Code Civil veut qu'avant de passer a des
 „ secondes nocces la famille delibere s'il conservera ou non la
 „ tutelle, et l'on donneroit au premier provisoirement l'admini-
 „ stration de ses enfans lorsqu'il scandalise par une conduite cou-
 „ pable! „

„ La disposition relative a la tutelle qui vient d'etre citée a
 „ principalement en vue l'interet pecuniaire des enfans; mais cette
 „ interet est il donc plus precieux a la societe' que leurs moeurs et sor-
 „ tout la premiere impression qu'ils recoivent et qui laisse toujours des
 „ traces si profondes?

„ Les Cours d'appel de Bruxelles, Lyon, Metz, Montpellier, Pa-
 „ ris, Rouen et Toulouse partageoient cette opinion. „

„ La Cour d'appel de Metz pour remediers a ces inconveniens
 „ pensoit que „ dans tout les cas et sur tout si le pere est defen-
 „ deur sur la demande en divorce, la famille doit deliberer avant
 „ de lui confier l'administration provisoire „

„ Le Cours d'appel de Bruxelles, Lyon, Paris, et Toulouse, de-

„ mandoient qu'on s'en rapporta a la prudence du juge qu'on lais-
 „ seroit prononcer d'apres les circonstances „

„ La Section adopta cette derniere proposition. — L'Article
 „ qu'elle presenta etoit concu en ce termes „ S'il y a des enfans
 „ communs dont chacun des deux epoux reclame l'administra-
 „ tion provisoire pendant l'instance en divorce le juge en decide-
 „ ra d'apres les circonstances et pour la plus grande utilité des en-
 „ fans „

„ L'autre question portoit sur le fond du systeme. On deman-
 „ da, s'il convenait de laisser le sort des enfans entierement a l'ar-
 „ bitrage du juge ou s'il ne seroit pas preferable d'etablir a cette
 „ egard quelques regles. Il foudroit du moin donner aux tribu-
 „ naux une instruction que le mit en etat [de decider suivant le
 „ circonstances. La position en effet n'est pas la meme lorsque le
 „ divorce est demandé par le mari que lorsqu'il est demandé par la
 „ femme; lorsque les enfans sont mâles, que lorsque ce sont des
 „ filles. „

„ La rapporteur expliqua les motifs du projet; il dit que „ la
 „ section avait fait d'abord la distinction qu'on reclamait, mais
 „ que comme c'est une doctrine recue que le juge doit avoir egard
 „ au circonstances et que l'interet des enfans est le principe decisif
 „ dans cette matiere la section a cru les detail inutiles. „

„ Le systeme de la section fut adopté. — Depuis on a con-
 „ sideré que la seule demande en divorce ne suspend pas les ef-
 „ fets du mariage qu' elle laisse donc au mari tout ses droits et
 „ par consequent celui de gouverner les enfans; en consequence
 „ on a etabli en regle generale que l'administration provisoire
 „ continuerait de lui appartenir soit qu' il fut demandeur soit que
 „ fut defendeur. — Ce principe est parfaitement exprimé par le
 „ mot restera que l'article emploie. „

„ Mais comme l'Autorité du pere sur les enfans n' existe que
 „ pour l'avantage de ces derniers, on a permis au juge de faire
 „ une exception a la regle generale lorsque par l'effet des circum-
 „ stances il reconnoitroit qu' on ne peut l'appliquer sans la di-
 „ riger contre son but c'est a dire sans blesser l'interet des enfans
 „ en faveur des quels elle est etablie. „

D. — L. 1. Tit. 6. Cap. 4. I. Divis. I. Subdivis.

„ Art. 302. Les enfans seront confiés a l'epoux qui a obtenu le divorce, a moins que le Tribunal sur le demande de la famille ou du commissaire du Gouvernement n'ordonne pour le plus grand avantage des enfans que tous ou quelque un d'eux seront confiés au soins soit de l'autre epoux soit d'une tierce personne. „

„ Le sort des enfans est fixe d'aupres un principe aussi juste que simple — La regle déjà etablie de leur plus grand avantage doit etre constamment suivie. — L'epoux demandeur qui a obtenu le divorce est sans reproche: c'est donc a lui en general qui doivent etre confiés les enfans. Mais l'application stricte de cette regle pourrait dans bien de circonstances ne leur etre pas avantageuse. — Il faut donc que le Tribunal soit libre de les confier lorsqu'il le jugera convenable au soin de l'un ou de l'autre epoux et meme d'une tierce personne. „

„ On s'etoit d'abord rapporté sur ce sujet a la decision de la famille. — „

„ Au conseil d'etat on observa — qu' on ne s'etoit pas bien trouvé de ces reunions de parents, dans lesquelles les preventions ne s'affoiblissent point, et ou l'on remontre souvent de la haine.

„ On proposa en consequence de donner la decision au Tribunaux.

„ Cette proposition a été adoptée.

D. — Lib. 1. T. 6. C. 5. Par 1. Div. 1.

„ Art. 306. Dans les cas ou il y a lieu a la demande en divorce pour cause determiné il sera libre aux epoux de former demande en separation de corps. „

„ Cet article admet la separation de corps pour les même causes que le divorce. „

„ Il exige que ces causes soient exposées et prouvées. — L'ai expliqué, dans la troisieme question preliminaire les motifs qui ont décidé a faire du divorce et de la separation de corps des institutions paralleles et par consequent a les accorder pour les mêmes causes.

95. Dai referiti motivi si è veduto come anche nella sempli-

re separazione di letto dovesse procedersi con gli stessi principii coi quali era stata regolata nel divorzio la sorte dei figli.

96. E la giurisprudenza dopo l'abolizione delle leggi sul divorzio giudicò sempre di tali controversie come regola direttiva l'interesse dei figli, determinandosi a favorire la madre quando dalle circostanze del fatto potevasi facilmente arguire che essi sarebbero assai meglio custoditi presso di Lei, il che pareva ai Giudici dovesse sempre avvenire quando esisteva immoralità, durezza, ed irascibilità verso i figli per parte del padre.

97. Potremmo allegare molte decisioni francesi che parlano in termini precisi della questione che ci occupa. — Valga per tutte la seguente. —

Sirey Tom. 10. part. 2. p. 485.

PUISSANCE PATERNELLE. — SEPARATION DE CORPS —

„ *Lorsqu' une femme obtient contre son mari un jugement, de*
 „ *separation de corps, il y a lieu par cela même à lui conférer*
 „ *l' education de ses enfans . . . s' il n' y a rien d' ailleurs de repréhen-*
 „ *sible dans sa conduite, et si le pere ne prouve pas que l' avantage*
 „ *des enfans exige qu' il lui soient confiés par preference (Cod Civ.,*
 „ *art. 302 et 373).*

(Les sieur et dame d' H . . .)

„ Par jugement du 9 avril 1810, le tribunal civil de Caen
 „ avait décidé, — 1. Que la dame d' H . . . demeurerait séparée
 „ de corps de son mari, coupable envers elle de mauvais trai-
 „ temens; — 2. Que la dame d' H . . . resterait seule chargée de
 „ l' education des deux filles, que son mari serait tenu de les lui
 „ remettre (Cod. Civil. art. 302). — Le sieur d' H . . . a interjeté
 „ appel de ce jugement, et a dirigé sa principale attaque contre
 „ la disposition qui lui ôtait l' education de ses filles: il a préten-
 „ du que c' était là une atteinte portée à la *puissance paternelle*,
 „ une contravention à l' Art. 373. C. C.; et une fausse application
 „ de l' art. 302, qui autorise les juges à confier les enfans à la me-
 „ re, seulement au cas de *divorce*. — La dame d' H . . . a soutenu
 „ que l' art. 302 s' appliquait au cas de *separation* comme au cas

„ de divorce. — Voici comment exprimait son conseil, M. De-
 „ seze : — „ Qu' est-ce qu' une mère sans ses enfans ? — Comment
 „ pourrait-elle supporter d' en être séparées ? — Que ferait-elle
 „ sans eux ? que deviendrait-elle ? quelle pourrait être sa desti-
 „ née ? — Ce besoin immense de tendresse qui remplit sans cesse
 „ le coeur maternel comment le satisferait-elle ? comment pour-
 „ rait-elle le calmer ? que mettrait-elle à la place d' un sentiment
 „ qui , pour une mère , est plus que sa vie , puisque' elle la sacri-
 „ fie souvent au bonheur même de l' exercer sans s' inquiéter d' en
 „ être victime ? — Qui est-ce qui adoucira d' ailleurs pour-elle
 „ la profonde amertume de ses peines ? ou seraient les consola-
 „ tions qui pourraient les lui rendre moins insupportables ? ou
 „ trouverait-elle surtout ces innocentes distractions qui trompent
 „ quelque fois un moment les chagrins déchirans aux-quels le
 „ coeur est en proie , et qui en détournent négligemment la pen-
 „ sée , ou en interrompent le souvenir ? et enfin après avoir
 „ été obligée , à travers le plus grands périls , le plus longues
 „ fatigues , les plus cruelles sollicitudes , de recourir à la ju-
 „ stice pour écarter sans retour de sa demeure , l' homme à
 „ qui elle s' était confiée pour la rendre heureuse , et qui , au
 „ lieu d' être son protecteur , a préféré d' être son tyran , qui
 „ pourrait jamais dédommager cette déplorable mère du ma-
 „ leur affreux de voir s' éloigner aussi d' autour d' elle , par l'
 „ autorité de cette justice même qu' elle aurait appelé à son se-
 „ cours , ces petits êtres si touchans dont elle aurait soigné la pre-
 „ mière enfance , à qui son affection serait si nécessaire , qui la
 „ chercheraient encore lors même qu' ils ne pourraient plus la
 „ trouver , et dont l' existence , comme incorporée à la sienne , ne
 „ pourrait pas en être désunie sans déchirement ? — L' idée seu-
 „ le en est effrayante. — Ainsi , que madame d' H . . . se rassu-
 „ re , et qu' elle ne croie pas surtout que la loi soit en contra-
 „ vention avec la nature jusqu' à ce point là. — M. d' H . . . par-
 „ le de *droit* quand il s' agit de tendresse. — Il fait valoir la *puis-
 „ sance paternelle* , lorsque il est question du bonheur des enfans.
 „ — Il invoque le Code , quoique le Code soit contre lui , et que
 „ ce soit d' ailleurs dans le coeur humain qu' il faille puiser ici
 „ les véritables règles de la décision. — C' est dans le coeur huma-
 „ in aussi que le Code lui-même a puisé les siennes sur cette mé-
 „ me matière. — Le législateur , en s' occupant du divorce , a bien

„ senti que celui des deux époux qui était assez malheureux
 „ pour être réduit à la demander, et qui l'obtenait à cause de ses
 „ malheurs mêmes, était nécessairement sans reproche aux yeux
 „ de la loi, et que, dés-lors, ce serait une grande injustice que
 „ de lui retirer ses enfans, pour les laisser rentrer dans les mains
 „ de l'autre époux dont les outrages, on les cruautés, accusera-
 „ ient un caractère féroce, et auraient forcé les tribunaux à rom-
 „ pre pour ainsi dire avec violence le noeud solennel par le quel
 „ il s'était lié. — Le législateur a donc posé en principe général,
 „ que les enfans seraient confiés à l'époux qui aurait obtenu le
 „ divorce. — Et certes ce principe est sage; car qu'espérer en fa-
 „ veur des enfans, des soins d'un époux qui n'anra pas respecté
 „ l'époux du bonheur duquel il était chargé? Que peut-on atten-
 „ dre de lui? comment s'en reposer sur son coeur? de quelles
 „ vertus peut-il leur donner l'exemple, lorsque ce seront ses dé-
 „ fauts ou ses vices même qui auront mis l'autre époux dans la
 „ cruelle obligation de se séparer tout-à-fait de lui. — C'est donc
 „ à l'époux qui a été victime, et non pas à celui qui a été op-
 „ presseur, qu'appartiennent les enfans nés de l'union qui a eu
 „ pour lui des suites si déplorables. C'est à lui qu'on peut les
 „ confier sans inquiétude. On n'a pas à craindre qu'il ne leur
 „ donne pas tous les soins dont il sera tenu envers eux. Accou-
 „ tumé à remplir tous ses devoirs, il ne négligera pas surtout ce-
 „ lui que les coeurs délicats ou les ames tendres regardent com-
 „ me le plus doux, et comme il aura eu l'habitude de sentir la
 „ nature, il ne manquera jamais à ses mouvemens, de même qu'il
 „ respectera toujours la loi, parce qu'il ne l'aura jamais outra-
 „ gée. — Cependant, au dessus même de ce principe, il en existe
 „ un autre qui lui est supérieur et dont l'autorité l'emporte en-
 „ core sur la sienne, c'est la nécessité de ne rechercher, dans
 „ une matière aussi importante, que le plus grand avantage des
 „ enfans, et de ne s'attacher qu'à cet avantage. — Quelque na-
 „ turelle que soit la confiance qu'on doit avoir dans l'époux
 „ qui a obtenu le divorce, il n'est cependant pas impossible que
 „ sous des rapports particuliers, il ne soit pas entièrement digne
 „ de conserver la possession ou la garde de ses enfans. — Il peut
 „ avoir été malheureux par l'autre époux, et avoir, malgré ce-
 „ la, des reproches à se faire. — son caractère peut n'être pas
 „ assez doux. — Ses moeurs peuvent n'être pas assez sévères. —

„ Il peut avoir montré de la négligence dans quelques devoirs.
 „ — Il peut n'avoir pas toujours donné d'assez bons exemples.
 „ — En un mot, il peut inspirer des inquiétudes ou exciter des
 „ défiances. — Le législateur, qui est accoutumé à percer dans les
 „ profondeurs du coeur humain, a prévu cet inconvénient et a
 „ cherché à y remédier. Il a donc fallu que, malgré le principe
 „ général qui veut que les enfans soient remis à l'époux qui a
 „ obtenu le divorce, les magistrats eussent la faculté d'ordonner,
 „ dans les circonstances particulières qui seraient de nature à l'e-
 „ xiger, et pour le plus grand avantage des enfans, que tous, ou
 „ quelques-uns d'eux, sauraient confiés aux soins, soit de l'autre
 „ époux, soit d'une personne étrangère.

„ Lui même a pris la peine de nous développer à cet égard
 „ ses motifs. — „ Quant aux enfans, dit-il, la règle déjà éta-
 „ blie de leur plus grand avantage doit être constamment suivie :
 „ l'époux demandeur qui a obtenu le divorce est sans reproche.
 „ C'est donc à lui en général que doivent être confiés les enfans ;
 „ mais l'application stricte de cette règle pourrait, dans bien des
 „ circonstances, ne pas leur être avantageuse ; il faut donc que
 „ le Tribunal soit libre de le confier, lorsqu'il le jugera con-
 „ venable, aux soins de l'un ou de l'autre époux et même d'une
 „ tierce personne. Les pères et mères conserveront cependant
 „ toujours une surveillance de l'entretien et de l'éducation,
 „ ils y contribueront en proportion de leur facultés : ils ont
 „ cessé d'être époux, ils n'ont pas cessé d'être pères. „ Ainsi la
 „ loi elle-même s'en remet comme on voit à la sagesse des magi-
 „ strats. — Elle veut qu'ils jugent les circonstances. — Elle ne
 „ pose pas de principe absolu. — Seulement elle déclare que
 „ c'est à l'époux qui aura obtenu le divorce qu'il faudra con-
 „ fier les enfans, si au moins il ne s'est pas mis dans le cas
 „ de mériter qu'on les lui retire, et qu'à cet égard, il ne fau-
 „ dra consulter que le plus grand avantage des enfans, et que
 „ c'est la seule règle absolue et dominant qu'elle établisse. —
 „ Maintenant, pourquoi cette règle qui gouverne si imperieu-
 „ sement le divorce, et qui d'ailleurs est si parfaitement sage,
 „ ne s'appliquerait-elle pas aussi aux séparations de corps ? Où
 „ serait donc le motif pour écarter cette application si juste tout
 „ à la fois et si nécessaire ? — Ce ne sont pas sans doute les mê-
 „ me formes qu'on emploie pour arriver aux divorces ou aux

„ séparations, mais c'est sur les mêmes causes que le divorce et les
 „ séparations se prononcent. — Le législateur a regardé ces deux
 „ institutions comme absolument parallèles, et c'est parce qu'il les
 „ a regardées comme parallèles, qu'il a voulu que les mêmes
 „ motifs puissent également les fonder. — Les effets à la vérité
 „ en sont différens, et on le conçoit sans peine, puisque le di-
 „ vorce détruit le mariage dont la séparation ne fait que rela-
 „ cher le lien; mais au fond, relativement au sort des enfans,
 „ la manière de le régler ne peut pas n'être pas la même. — La
 „ séparation, en effet, met entre le mari et la femme la même
 „ barrière que le divorce, et c'est précisément à cause de cette
 „ barrière, que ce qu'on est obligé de décider pour les enfans
 „ dans les divorces, on est obligé de le décider aussi dans les
 „ séparations. — Il n'y a pas une séparation dans laquelle il
 „ existe des enfans, ou le magistrat ne soit dans la nécessité de
 „ déterminer auquel des deux époux il sera dans le cas de les
 „ confier. — Mais sur quel principe se réglera-t-il? — Il ne
 „ peut se régler que sur le plus grand avantage des enfans, puis-
 „ que c'est là le guide que le législateur lui a donné lui-mê-
 „ me. — Or dans les circonstances ordinaires, le plus grand avan-
 „ tage des enfans est bien sans doute qu'ils soient confiés à la mère
 „ qui a été assez malheureuse pour être forcée à recourir à une
 „ demande en séparation. — Si cependant, quoique malheureuse,
 „ la mère ne méritait pas, sous le rapport de l'éducation des en-
 „ fans, la confiance de la justice, ce serait une triste exception
 „ qui serait toujours soumise au jugement des magistrats, et qui
 „ le mettrait alors dans le cas de confier les enfans ou au mari
 „ lui-même malgré ses torts, si on le jugeait capable de leur don-
 „ ner tous les soins qu'exigerait leur âge, ou à une personne
 „ étrangère. — Mais quand cette mère, qu'on est obligé de sé-
 „ parer, n'a rien fait d'ailleurs pour se rendre indigne de la
 „ confiance de la loi, et qu'elle est, sans reproche à ses yeux, le
 „ plus grand des malheurs pour elle, et même le plus grand
 „ des affronts, serait bien assurément qu'on ne lui remit pas ses
 „ enfans, et qu'on les livrât au contraire à son mari qui aurait
 „ été son persécuteur. — Ce serait même une grande injustice. —
 „ On dit que l'art. 302 du Code n'accorde cette faculté aux ma-
 „ gistrats que pour le divorce. — Mais l'art. 306 met le divorce
 „ et la séparation sur la même ligne. — On peut donc na-

„ turellement en conclure qu'on a le droit d'appliquer aux sé-
 „ parations la disposition qui est faite pour le divorce. — Il
 „ faut prendre garde, d'ailleurs, que cet application particulière
 „ résulte ici de la force même des choses. On n'oserait pas pré-
 „ tendre que, dans les séparations, le magistrat n'est pas obligé
 „ de prononcer sur les enfans, comme il l'est dans les divorces. —
 „ Cependant il n'existe pas d'article dans le Code qui, relative-
 „ ment aux séparations, ait parlé du sort des enfans. — Où donc
 „ le magistrat prendra-t-il la règle qui doit le guider, s'il ne la
 „ prend pas dans l'art. 302 qui l'a posée à l'égard du divorce et
 „ qui a déclaré que c'était par le *plus grand avantage des enfans*,
 „ qu'il fallait toujours décider ce qu'il y avait à faire pour eux,
 „ quand les pères et mères ne pouvaient plus habiter ensem-
 „ ble ? — S'il n'y avait pas de règle du tout dans la loi, le ma-
 „ gistrat devrait recourir à l'équité naturelle, et y chercher les
 „ élémens de sa décision. C'est le principe posé dans les discus-
 „ sions du conseil-d'état. „ Le magistrat, y est-il-dit, est le mini-
 „ stre de la loi quand la loi a parlé. Il est l'arbitre des différends
 „ quand elle se tait. Ainsi, quand il ne trouve pas dans la loi de
 „ règle pour décider, il doit recourir à l'équité naturelle. „ — Mais
 „ ici la règle existe ; elle est posée ; elle est formelle ; elle est sage ;
 „ elle est, pour ainsi dire, le résultat de l'équité même. Comment
 „ donc le magistrat n'y serait-il pas soumis ou ne se dirigerait-il
 „ pas au moins d'après elle ? etc. etc. — Ainsi s'exprime le jure-
 „ consulte Deseze.

„ Arrêt. — Considerant, sur la première question, qu'il ré-
 „ sulte de l'ensemble des différens faits recueillis par le premier
 „ juge et suffisamment prouvés, que plusieurs fois, et à différen-
 „ tes époques, l'appellant c'est rendu coupable envers la dame son
 „ épouse, de mauvais traitemens, d'excès graves, et de plus d'un
 „ genre, de sévices, d'actes de violence et d'injures grossières, ac-
 „ compagnées d'un mépris outrageant d'ont l'éducation qu'elle a
 „ reçue ne pouvait qu'augmenter l'amertume ; — Considerant
 „ qu'une conduite aussi coupable à laquelle l'épouse offensée n'op-
 „ posait que de la douceur et des larmes sans avoir pu adou-
 „ cir sa position, offre, tous les caractères de gravité nécessaires
 „ pour autoriser la séparation demandée surtout quand il est con-
 „ stant que le sieur d'H. . . ne peut reprocher à la dame son épouse
 „ aucuns procédés qui puissent, si l'on efface, du moins affaiblir

„ tous ses torts envers elle; Considérant qu'il n'a même provoqué
 „ la preuve d'aucun fait direct de la part et qu'il invoque pour
 „ toute défense la preuve contraire par lui entreprise, mais qui ne
 „ peut lui être d'aucun secours, par la raison: 1.^o Qu'elle ne peut dé-
 „ truire la preuve affirmative acquise contre lui, et que le té-
 „ moins de son enquête quoique nombreux, ne déposent que de
 „ faits étrangers à ceux consacrés par l'appointement en preu-
 „ ve avec lesquels ils n'ont aucun rapport ni quant au temps, ni
 „ quant aux lieux où les uns et les autres ont dû se passer; —
 „ Considérant, sur la dernière question, qu'il serait également con-
 „ traire aux règles de la justice et de l'humanité, que la dame
 „ d'H. . . déjà trop malheureuse d'avoir à se plaindre des écarts
 „ de son mari en devint doublement la victime par la privation
 „ des enfans sortis de leur mariage, privation qui tiendrait à lui
 „ enlever les secours même dus à sa position, si l'on y attachait
 „ la nécessité d'un sacrifice qui pourrait être au dessus des ses for-
 „ ces; — Considérant qu'il est au contraire dans l'ordre de la na-
 „ ture comme de la morale de ne confier ces enfans à la sollicitude
 „ maternelle pour tous les soins que réclament leur sexe, leur âge
 „ et leur éducation, surtout d'après la nature et la gravité des
 „ faits qui donnent lieu à la separation dont il s'agit; — Consi-
 „ dérant que le vœu bien prononcé du législateur, en pareille
 „ circonstances est que le *plus grand avantage des enfans* règle seul
 „ la décision du magistrat sur ce point, et que l'intérêt toujours
 „ dû à ces innocents victimes n'est pas moins sacré dans le cas de
 „ la separation que dans celui du divorce; — Considérant que la
 „ conduite sans reproches de la dame d'H. . . est un titre de plus
 „ en sa faveur; — Considérant que la décision du premier juge
 „ sur ce chef ne porte point atteinte à la puissance paternelle,
 „ qu'elle en modifie seulement les effets, en ce qui concerne la
 „ garde des enfans communs, dont le père conserve toujours le droit
 „ de surveiller les besoins et l'éducation. — Par tout ces consi-
 „ derations et autres adoptées par le premier juge, la *Cour* confir-
 „ me le jugé dont est appel dans toutes ses dispositions; ordonne
 „ qu'il sera exécuté selon sa forme et teneur.

„ Du 4 août 1810. — Cour d'appel séant à Caen. „

98. Ciò ritenuto, la questione della custodia dei figli nel caso di divorzio o di separazione di letto (procedendosi coi medesimi principii in ambedue i casi) deve esaminarsi in modo identico a

quello col quale siamo proceduti trattando la questione stessa ai termini dell'interdetto.

99. Ricorre quindi l'ispezione sul carattere dei Litiganti, ispezione che come ci ha condotto nella prima parte a riconoscere il diritto della moglie esuberantemente superiore a quello del marito di Lei, ci conduce in questa seconda alla medesima conclusione.

100. Senonchè riguardata la questione in questo secondo aspetto, ricorre il bisogno di rammentare un altro addebito del marito, addebito consistente nella illegale separazione la quale, se non troverebbe scusa quando fosse stata fatta sotto l'influenza di una giusta causa, molto meno deve trovarla quando manca anche questa.

101. Inoltre considerati i due coniugi nei rapporti avuti fra loro, non dubitiamo di asserire che se quella separazione fatta arbitrariamente dal marito fosse stata intentata dalla moglie, ella avrebbe potuto validamente ottenerla, e starebbe a suo favore il diritto accordato sui figli a quel coniuge il quale ottiene la separazione.

102. Se ella avesse titoli per ottenerla, può dietro i fatti sovra esposti rilevarsi dalla seguente autorità.

Decio Cons. 530 n. 4. „ ibi etiam Paul. de Castr. concludit „ quod ad instantiam uxoris et conjunctorum maritus potest compelli ad dimittendam concubinam, post antiquos quos refert ibi, „ et quando maritus tenet concubinam potest uxor agere ad separationem thori et dotem repetere, et debet lucrari donationem propter nuptias. „

Pascal de virib. Patr. potest P. 1. C. 5. n. 55.

„ Nihilominus etiam injuriam quam uxor sustinet propter „ viri impudicitiam saltem civiliter jura respexerunt nam si vir retinet concubinam mulier potest petere separationem thori et ab eo divertere ut inquit Deci. Cons. 530. n. 4. plene Soc. Jun. 32. v. 2. „ Bursatto ec. „

SEZIONE 2.

Esame del diritto della Madre di fronte al Suocero.

103. Poichè il mal genio del Suocero lo ha condotto in giudizio a domandare i nipoti, portiamo le nostre indagini sulle sue pretese.

104. Avremo troncate le vessazioni di questo ottuagenario quando avremo dimostrato come egli non abbia diritto a custodire ed educare i nipoti, custoditi ed educati dalla madre; come non possa far valere un diritto un interesse a cui è soddisfatto dalla madre istessa, ed a cui da sè non potrebbe egli soddisfare: infine come la sua dimanda non è che una emulazione larvata tardi e male da avita sollecitudine.

105. La condizione essenziale ricercata dal Pretore per poter esercitare l'Interdetto si è la potestà sulla persona in questione.

„ Qui quaeve in POTESTATE Lucii Titii EST si is eave apud te „
 „ est dolo ve malo tuo factum est quominus apud te esset ita eum „
 „ eamve exhibeas L. 1. ff. de lib. exhib. — E nella L. 3. eod. etc. Si „
 „ Lucius Titius IN POTESTATE Lucii Titii EST; quominus eum Lu- „
 „ cio Titio ducere liceat, vim fieri veto. —

106 Ora qual potestà ha il Suocero sopra i nepoti? Il matrimonio del figlio ne produce l'emancipazione quindi essi nascono sotto la patria potestà del padre, e non sotto quella dell'avo. — D'altronde a che tendono le sue pretese? a voler ritenere ed educare i nipoti. Non sono essi forse gelosamente custoditi ed educati dalla madre? Egli si riconosce da se stesso incapace per fisica impotenza; narra nella sua scrittura di domanda (*proc. a car. 43.*) essere egli in „ età avanzatissima ed afflitto da malattia nervosa „ Conferma tutto ciò l'esatto attestato del Dott. Luigi Geri suo medico curante „ *Le alterazioni nervose* (sono parole dell'attestato) „ *di cotesto individuo ne alterano tutte le funzioni della macchina* „ — „ *l'affezione ipocondrica cui egli è afflitto lo mette nel caso di dover* „ *riguardare il riposo ed il decupito* „ Le accurate indagini del Sig. Geri gli hanno fatto conoscere che quella malattia gli ha prodotto „ *un insegnamento continuo ed il rallentamento circolatorio* „

107. Egli è poi incapace per impotenza morale. Il carattere che egli ha spiegato in tutti gli avvenimenti che si sono succeduti nei tempi scorsi dall'epoca del matrimonio del figlio fino alle di lui vessazioni giudiziali, ne sono una chiarissima prova. Senza tediare la Corte Regia con un dettaglio di fatti già narrati, ci limitiamo a rammentare sommariamente i patti imposti a quel matrimonio (§. 3.); l'aver permesso che la nuora ed i nepoti vivessero negli stenti, mentre egli godeva un patrimonio di oltre i 100,000 scudi, l'aver trattata la moglie del proprio figlio come

un accattona (*proc. a c. 177.*): l'aver osato sostenere anche di recente che essa sia una *donnaccia* (*proc. ivi*): l'aver permesso che il figlio senza ragione stesse lontano da lei. — E qual si era il di lui affetto verso i nepoti? Quante volte gli ha cercati? Dice egli stesso, che se andavano in sua casa *andavano dal figlio, e non da lui*, dunque egli mai ve gli aveva chiamati. Dice egli stesso che non è MAI andato a visitarli quando erano malati, perchè „ COSA CI „ DOVEVO ANDARE A FARE? (*proc. a c. 177*).

108. E chi erano cotesti fanciulli dai quali egli non sapeva che andare a fare? Erano i figli del figlio suo: gli unici di lui nepoti (perchè l'altro figlio sebbene ammogliato non ha avuto prole). Quindi L..... che egli non degnava visitare nelle malattie, era quello destinato dalla natura ad ereditare le sostanze e a perpetuare il nome di lui. Ecco tutte le prove di affetto che accompagnano le dimande, di questo suocero. Egli chiedendo i nepoti non ha preteso nè poteva pretendere di assistere alla loro educazione, ma di affidarli a ben diverse persone dalla madre, quali erano tutte quelle firmate nella citata scrittura, ove ci narrava la buona intenzione della famiglia verso i nepoti, ed ove le sue *affezioni ipocondriche ed alterazioni nervose* non gli avevano fatto dimenticare la PROTESTA SOLENNE di non volere con quella domanda obbligarsi in modo alcuno, protesta che stava in contraddizione con le pietose frasi di volere egli contribuire alla loro educazione ed a tutto ciò che può interessare la *conservazione, custodia, e MANTENIMENTO* dei nepoti. Quella dimanda dunque era una dimanda vessatoria; quella protesta (e lo vedremo nell'articolo seguente) era la violazione di un sacro dovere.

109. La mancanza di potestà è di per se sufficiente ad escludere le di lui pretese. — Le osservazioni sul suo stato fisico e morale che abbiamo poste ad esuberanza di difesa, lo avrebbero escluso se quel supposto diritto fosse esistito. — Ma oltre tutto ciò, aggiungeremo quello che già, sa, cioè, che la sua domanda è emulativa, perchè fatta quando la Difesa della nuora aveva dedotti al Tribunale di Prima Istanza i suoi diritti contro l'azione mal fondata del marito; è emulativa perchè fatta all'oggetto di esimersi dal dovere di prestare gli alimenti in contanti; è emulativa perchè ha confessato egli stesso di odiare la nuora (*proc. a c. 177*). È emulativa finalmente perchè il suocero che sa i portamenti del proprio figlio, e gli sa non foss'altro per la tresca colla

N..... e per le percosse ammenate alla propria moglie dal figlio medesimo; doveva al certo conoscere che in niun altro miglior modo poteva giovare ai nepoti quanto col lasciarli nella quiete della casa materna ove per le amorose premure della genitrice e dell'ava si provvede alla vacillante salute ed alla educazione loro.

ARTICOLO IV.

La Moglie ha diritto a ricevere gli alimenti per sè e per i figli dal Marito e dal Suocero, ed essi sono tenuti a prestarli in coerenza dei bisogni degli alimentandi, e dei mezzi degli alimentanti.

110. La moglie dopo aver sofferti tanti mali trattamenti dal marito, dovè anche sentirsi chiedere i figli. È stato detto a ragione che l'animo umano è simile alle molle d'acciajo, la cui troppa compressione ne produce uno scatto più violento. Gli ultimi sforzi per opprimere la moglie, produssero l'effetto contrario.

111. Tradotta avanti i Tribunali dal Marito, ella avanzò le proprie ragioni, e chiese ad esso ed al Suocero un'aumento del meschino assegnamento che aveva.

112. Vediamo se ne avesse il diritto. È principio stabilito dalla legge *si quis a liberis ff. de lib. agnosce*, che il padre sia tenuto agli alimenti, e generalmente a tutti gli oneri dei figli „ ivi „ Non „ tantum alimenta verum etiam caetera quoque onera liberorum „ patrem ab iudice cogi praeberè rescriptis continetur. „

113. E che a tendere di quella legge l'avo sia tenuto verso i nepoti a tutto quanto è tenuto il padre verso i figli, è principio troppo sicuro, come si rileva in specie dai seguenti.

Bartolo in Tract. de Alim. n. 8. „ Et primo pater tenetur „ alimentare filium et cogitur per officium iudicis ut *L. si quis a „ liberis etc.* Quaero an socer teneatur alere nūrum dic „ quod sic ut dicta Lege. — *Brunemann. ad L. 5. ff. de lib. agnosc.* „ Tota haec lex loquitur de alimentis parentibus ex liberis de- „ bitis. — Est ergo regula parentes teneri ad alimenta liberis „ praestanda et e contra. — Autor in Cod. de Pat. Potest. quae „ regula ampliatur in §. 1. in liberis emancipatis quia sanguinis „ vinculum emancipatione non tollitur. *Coler. in Tract. de Alim., „ Surdo ec.* Ex quo colligunt patrem etiam teneri eman- „ cipatam filiam dotare etc. Ampliatio in avo non tantum pater-

„DO sed etiam materno §. 2 hac leg. — Ut quidem AVUS PATER-
 „NUS PRIMARIO, sed maternus in subsidium teneatur. — Sur-
 „do etc. Scilicet nisi pater naturalis alimenta constituerit
 „AUT NON SUFFICIENTIA nam praecipue hic tenetur
 „Ut possint alimenta in officio judicis constitui pro modo facul-
 „tatum. Ut teneatur pater ad omnia necessaria ad vitam et di-
 „sciplinam etc. — Ut teneatur pater praestare licet liberi apud
 „matrem separatim educantur L. unica Cod. Divortio facto, — Surdo
 „in Tract. de Alim. T. 1. Q. 38 n. 1. Et non solum maritus
 „tenetur alere uxorem ut supra dixi, sed si is sit pauper et uxor
 „ejus non habeat aliunde, socer atque ita mariti pater alimenta
 „nurui praestabit. Et ratio est quia cum vir et uxor
 „sint una caro Cap. si vir et uxor. 35. Q. 2. nurus est habenda
 „pro filia et socer tenet locum patris Menoch. etc.

Albensis C. 315. L. 2. n. 1. „ Ad primum respondeo distin-
 „guendum est in facto quis dederit causam divortio utrum sci-
 „licet maritus an uxor; nam ille qui dedit causam tenebitur ad
 „alimenta filiorum ubicumque sint §. illud in Auth. ut liceat etc.

Fontanella de Pactis Nup. Claus. 6. P. 2. G. 4. n. 70. „ In-
 „ter eos est quem semper prae oculis habeas saepe usu frequen-
 „tem ut miseris mulieribus subvenias quando non sua sed ma-
 „riti culpa mulier ab eo divertit seorsum habitat tunc ad ali-
 „menta procul dubio maritus tenetur etiam dotis fructus non
 „sufficiant prout probant citati Doctores et conclusum in no-
 „stro senatu refert egregius ille olim senator. M. Ferrer. etc.

Ne parlano anche in termini fra le tante decisioni della Rota Romana le seguenti.

Rot. Rom. in Rec. P. 8. D. 124 n. 1. „ Interim lite pen-
 „dente sicut ab ejus viro et socero esset alenda ita ab iisdem ali-
 „menta sunt praestanda L. si neget ff. de liberis agnosc.

„ Etiam nulla habita ratione dotis solutae vel non solutae C.
 „ex parte de accus. Sanchez. Et marito non volente ea praestare
 „a socero veniunt praestanda per L. si filia §. si filius ff. fam.
 „ercisc. quia socer tenetur agnoscere onera filii inter quae est
 „norum alimentare. Bart.

„ Habitatio vero Petronillae seorsum a Francisco non prove-
 „nit ex facto sed ejusdem Francisci qui illam deseruit recedendo
 „ab urbe et transferendo se in partibus longinquis ita ut magis
 „aggravetur paupertas ejusdem mulieris ut ponderat. — Fonta-

„ nell. „ — *Romana Aliment 2 Martii 1818. sub n. 5 et 9.* — „ Explo-
 „ rati enim juris est ut vir teneatur praestare alimenta uxori e-
 „ tiamsi ea seorsim a viro vitam ducat ubi id ex legitima causa
 „ et auctoritate factum est
 „ Idque praesertim obtinere debet quoad virum erga uxorem ex
 „ sacris matrimonii legibus ex quibus unus erga alterum ad ne-
 „ cessaria vitae subsidia tenetur quod sane servandum maxime est
 „ ab Antonio Galletti qui amplo potitur patrimonio ac inhumanum
 „ esset ut dum ipse bonis abundat uxor mendicare teneretur ne
 „ fame et egestate pereat. „

114. E così abbiamo esurberantemente provato il primo as-
 sunto, cioè l'onere del padre e del suocero al mantenimento
 della moglie e figli, e rispettivamente della nuora e nepoti.

115. Ne rimane ora a dimostrare il secondo, cioè, come que-
 sti alimenti debbano essere proporzionati allo stato degli alimen-
 tanti, e degli alimentandi. Infatti che tale sia la pratica dei Tribu-
 nali può vedersi dalle seguenti autorità.

Rot. Rom. in recent. Par. 1. Dec. 538. N. 2. — „ Quod vero
 „ ad aliam partem attenta quantitate bonorum ac reddituum do-
 „ mini Valeri ac etiam paupertate Octaviani et aliis eorum quali-
 „ tatibus quae arbitrio iudicis attendi solent ad effectum taxandi
 „ alimenta *L. 2. ff. ubi pupil.* „

Ed il soppresso Consiglio Supremo in Causa Gattai e Gattai. —
Tes. del For. Tos. Dec. 68. Vol. 19. pag. 324. N. 2. „ ivi „ Atteso-
 „ chè dovendo in queste circostanze procedersi unicamente a de-
 „ terminare la giusta misura dentro la quale doveva stabilirsi la
 „ somma corrispondente all'importare della dovuta prestazione
 „ alimentare, il Supremo Consiglio rivolse preliminarmente la
 „ sua attenzione all'esame delle circostanze economiche tanto
 „ dell'alimentante Sig. Giuseppe Gattai, quanto dell'alimentanda
 „ Signora Gattai seguendo in tal modo le regole comunemente
 „ applaudite a riguardo della tassazione degli alimenti, di doversi
 „ cioè, la di lei giusta misura determinare conformemente al re-
 „ sultato dell'esame suddetto per quanto stabiliscono gli allegati
 „ dall'antica Rota fiorentina nella *Dovadulen. pecuniaria del 23*
 „ *Sett. 1771. av. Vinci.*

116. Finalmente ne rimane un'ultima osservazione, che ser-
 virà anche a convalidare le ragioni addotte contro il Suocero
 sulla questione di consegna dei figli, ed è che la offerta di mante-

nerli in propria casa non l'esonera dall'obbligo ad esso imposto dalla natura e dalla legge.

Dalloz. jurisp. du Siecle XIX. T. 1. Litt. Alim.—„ Un aïeul ne „ peut se soustraire à l'obligation de fournir des aliments à son „ petit fils ou à sa petite fille qui ont encore leur mère en offrant de „ les nourrir chez lui. — Le petit fils ou la petite fille ne peuvent „ être séparé de leur mère. — *Cod. Civ.* 205. 207. 211. *La D.^{lle} Le- „ vaillant. C. la D. Chenié du 2. Août 1806 Cour de Paris. M.^{lle} The- „ ranin et Moreau Adv. Le sieur Grisi C. la Veuve Grisi. du 28. Nov. „ 1807. Cour d'appel de Turin.* „

117. Le dimande della moglie furono adunque fatte giusta-
mente, e giustamente esaudite dal Tribunale di Prima Istanza.

118. Concludendo—Abbiamo trattate le due questioni di custodia dei figli, e di alimenti, dimostrando nello sciogliere la prima come il Marito non vi abbia diritto, ostando le eccezioni dell'Interdetto delle *LL. 1. e 3. ff. de lib. exhib. ec.*, e per le leggi sul divorzio; come non l'abbia il Suocero perchè mancante di patria potestà, e perchè fisicamente e moralmente incapace. Abbiamo dimostrato sciogliendo la seconda questione, come l'uno e l'altro sieno tenuti ad alimentare la moglie ed i figli, e la nuora e i nepoti; e come gli alimenti debbano essere proporzionati allo stato di chi somministra e di chi riceve i medesimi.

119. Ci sembra quindi che la conferma dell'appellata sentenza sia una-giuridica necessità. Ma è più ancora una necessità morale; lochè nella subietta materia vuol dire rendere il buon gius della madre un interesse d'ordine pubblico. Non mai le leggi e le sentenze possono ledere il gius naturale; ma quando lo possono non solo difendere ma vendicare, allora soddisfano al primo bisogno della società, che verrebbe meno senza l'ordine delle Famiglie, il cui centro è tutto nell'amore materno.

Firenze li 27 Luglio 1839.

Avv. VINCENZIO SALVAGNOLI *Est.*

Dott. FRANCESCO UCCELLI.